



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.042 - SC (2018/0343325-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ETONLIM DE JESUS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL – CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

No caso dos autos, escoreita a fixação do regime inicial semiaberto, pois, embora o *quantum* da pena (inferior a 4 anos) permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do Código Penal – CP) foi utilizada para majorar a pena-base acima do mínimo legal, o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que, no caso, é o semiaberto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do CP, bem como em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, uma vez que o paciente teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes, o que justifica a vedação à substituição da pena, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.042 - SC (2018/0343325-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ETONLIM DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ETONLIM DE JESUS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0000008-83.2014.824.0020).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal – CP (receptação), à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão que restou assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO (ART 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS ACERCA DO DOLO, UMA VEZ QUE DESCONHECIDA A ORIGEM ILÍCITA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. DOLO COMPROVADO ATRAVÉS DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. RÉU QUE FORA SURPREENDIDO NA POSSE DE VEÍCULO ROUBADO. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE PARA TANTO. ÔNUS QUE ERA DA DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NESTE SENTIDO. ART. 156, DO CPP. "A partir do momento em que o acusado é encontrado na posse de objeto de crime, ocorre a inversão do ônus da prova, já que, num primeiro momento, milita forte presunção de autoria delitiva, cabendo a ele a prova, de modo plausível, da licitude de estar exercendo a posse do bem." (TJSC, Apelação Criminal n. 0002842-68.2015.8.24.0135, de Navegantes, rei. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 12-07-2018). CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PEDIDO PARA APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO. REGIME ADEQUADAMENTE FIXADO NO SEMIABERTO. ART. 33, § 3º. DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, EMBORA PRIMÁRIO, OSTENTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MEDIDA QUE NÃO É SUFICIENTE DIANTE DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS NA PRÁTICA DE CRIME PATRIMONIAL. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (fl. 152).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, alega que a imposição de regime inicial intermediário, no caso concreto, carece de fundamentação idônea. Assevera que apenas uma circunstância judicial foi considerada desfavorável ao paciente, razão pela qual o agravamento do regime se mostra desproporcional.

Pondera que a pena é inferior a quatro anos de reclusão, o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça e que o paciente é primário, dessa forma, imperiosa a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, assim, em liminar e no mérito, o abrandamento do regime inicial com substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 168/170 e as informações foram devidamente prestadas (fls. 175/210).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 486.042 - SC (2018/0343325-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se à fixação de regime prisional mais brando, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente pela prática do delito de receptação, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, assim asseverando quanto à fixação do regime e o óbice da substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos:

Fixo o regime semiaberto como inicial para o resgate da pena corporal, diante das circunstâncias judiciais não plenamente desfavoráveis, tendo em vista a condenação anterior por crime de roubo qualificado.

O acusado registra condenação transitada em julgado por crime patrimonial (roubo qualificado). Logo, incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, além de não ser socialmente recomendável, por não ser suficiente para a repressão do delito. Da mesma forma, pelos mesmos motivos, descabe sursis (fl. 103).

O Tribunal a quo manteve o regime semiaberto e a não aplicação das medidas restritivas de direitos, nos seguintes termos:

De fato, a pena é inferior a 4 (quatro) anos, todavia o apelante ostenta antecedentes criminais, também por delito contra o patrimônio, o que demanda a fixação de regime mais gravoso, nos termos do artigo 33, §3º, c/c artigo 59, ambos do Código Penal Por derradeiro, não há como substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão dos maus antecedentes pela prática também de crime patrimonial, o que demonstra que a substituição não é adequada ao caso concreto, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal (fl. 162).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo que, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um *plus* na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, e os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, verbis:

Súmula 440/STJ: *"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."*

Súmula 718/STF: *"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."*

Súmula 719/STF: *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."*

No caso em apreço, escoreita a fixação do regime inicial semiaberto pois, embora o *quantum* da pena (inferior a 4 anos) permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do Código Penal – CP) foi utilizada para majorar a pena-base acima do mínimo legal, o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que, no caso, é o semiaberto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do CP, bem como em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

A propósito, confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA FRAÇÃO APLICADA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 545/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. ALTERAÇÃO PARA SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - No que concerne ao regime inicial de cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena, a despeito do montante final da pena autorizar, a princípio, o regime aberto, depreende-se da dosimetria realizada que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao paciente, o que justifica a agravamento do regime prisional, para o semiaberto, consoante orientação do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem de ofício para reduzir a reprimenda e fixar o regime inicial semiaberto. Mantidos os demais termos do v. acórdão impugnado (HC 408.165/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 4/12/2017).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME. PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33 do CP, admite-se a fixação do regime fechado a condenado à pena inferior a 8 anos, quando presente circunstância judicial desfavorável.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 283.446/RJ, SEXTA TURMA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 9/2/2017).

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, também não merece reparos o entendimento consignado pelo Tribunal de origem, uma vez que o paciente teve a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da presença de circunstância judicial desfavorável (antecedentes), o que justifica a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DOS MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ANTECEDENTES QUE NÃO FORAM VALORADOS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM APLICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da análise negativa das circunstâncias judiciais referentes aos motivos, às circunstâncias e às consequências do delito, tendo em vista a ousadia do paciente que, na condição de advogado, ludibriou o próprio Poder Judiciário, praticando conduta grave, ao integrar esquema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminoso consistente em ajuizar ações visando à apropriação indevida das indenizações concedidas pelos magistrados, induzidos em erro após a utilização de documentos falsos para fraudar o recebimento de valores devidos por instituições financeiras às vítimas. Ademais, enfatizaram as instâncias ordinárias que o delito causou dano ao erário público e movimentou toda a máquina judicial, circunstâncias que extrapolam as elementares do próprio tipo.

- Uma vez estipulada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há constrangimento ilegal na vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido (HC 346.871/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 2/5/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME DOLOSO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se observa a existência de constrangimento ilegal na negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando há reincidência em crime doloso, ainda que não seja específica, e entender a Corte de origem que a medida não se mostra recomendável (art. 44, § 3º, do Código Penal). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 392.118/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2018)

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0343325-3

HC 486.042 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000088320148240020 0201400000089 0201400000890000 201400000089
201400000890000 88320148240020

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ETONLIM DE JESUS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.